

"...

II-İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememizin görülmekte olan davanın yargılaması sırasında 27.12.1997 tarihinde Anayasa Mahkemesinin 23.9.1996 tarih ve 1996/15 esas ve 1996/34 karar numaralı kararı gereğince evli erkeğin zinasını öngören TCK.nun 441. maddesinin iptal edildiği ve yürürlükten kalktığı saptanmıştır.

TCK.nun 441. maddesinin yürürlükten kalkması nedeni ile davamızın konusu evli kadının zinasını öngören TCK.nun 440. maddenin yürürlükte kaldığı ve böylece TCK.nun yasası uygulamasında evli erkeğin suç öğelerinin oluşmasında korunan taraf olduğu nedeni ile evli kadına göre ayrıcalıklı durumda bulunduğu bunun da Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düştüğü Mahkememizce saptanmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinin 1. fıkrasında herkes ... cinsiyet, ... ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir denilmiş; 2. fıkrasında da bu ilkenin doğal sonucu olarak hiçbir kişiye imtiyaz tanınamaz açıklığı getirilmiştir. Madde gerekçesine göre insanın insan olması dolayısı ile doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır, bu insanın en tabi hakkıdır, bu hak dolayısı ile insanlar arasında ayırım yapılamaz ve insan arasında kanunların uygulanması açısından hiçbir fark gözetilemez, insanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar denmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile eşitlik ilkesi soyut bir ilke olmaktan çıkarılmış ve anayasal bağlamda her durumda dayanılacak hukuksal bir olgu haline getirilmiştir. Eşitlik ilkesi aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir, kişinin cinsiyeti nedeni ile karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer cinsiyet yasa önünde eşitliği engelleyen bir neden olamaz;

Cinsiyete dayanan ayrımlar taraf olduğumuz insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde de red edilmektedir. Bu nedenle kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince kadınlar açısından TCK.nun 440. maddesi öngörülmüşken erkekler açısından (evli kadınlar ve evli erkekler) TCK.nun 441. maddesinin iptal edilmesi nedeni ile doğan bu boşluk karşısında kocanın zinasının suç olmaktan çıkması karşısında eşitlik ilkesi yönünden aykırı bir durum çıktığı ve açıklanan nedenlerle TCK.nun 440. maddesinin 27.12.1997 tarihinden itibaren evli erkeğin zinasının suç olmaktan çıkması karşısında Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu mahkememizce saptanmış bu nedenle TCK.nun 440. maddesinin iptalinin sağlanması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi hususunda Mahkememize tam bir vicdani kanaat gelmiş olduğundan;

Sanıklara isnat edilen TCK.nun 440. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olması nedeni ile TCK.nun 440. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına,

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bu davanın geri bırakılmasına karar verildi."